

**Анатолий Владимирович Гребенщиков**

*доцент кафедры трудового права и охраны труда СПбГУ,
кандидат юридических наук*

a.grebenzhikov@spbu.ru

**ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ — СПОСОБ СОЧЕТАНИЯ ИНТЕРЕСОВ
В СФЕРЕ ТРУДА**

Дифференциация в сочетании с единством нормативного регулирования отношений в сфере труда является неотъемлемым элементом метода трудового права. Она позволяет учитывать индивидуальные характеристики работников и работодателей, а также условия, в которых осуществляется труд. Посредством дифференциации достигается сочетание интересов участников социально-трудовых отношений и общества. Кроме решения технических проблем при обособлении правового статуса каких-либо групп сторон трудового договора, законодатель должен создать механизм реализации принципа социальной справедливости. Дифференциация может осуществляться не только посредством запретов и предписаний, но и с помощью приема дозволения. Субъекты подзаконного правотворчества и правоприменительной деятельности в силу различных обстоятельств могут совершать действия, в результате которых необходимая дифференциация трансформируется в дискриминацию. В статье рассматриваются конкретные случаи необходимой дифференциации, формулируются замечания к способам ее реализации и предлагаются пути совершенствования правового регулирования.

Ключевые слова: трудовое право, дифференциация, дискриминация

Дифференциация и иные формы обособления и специализации правил для отдельных групп работников и работодателей в зависимости от объективных обстоятельств является необходимым элементом метода правового регулирования отношений в сфере наемного труда. Основания и предпосылки дифференциации достаточно подробно сформулированы в науке трудового права. В сочетании с единством регулирования трудовых отношений она понимается как один из важнейших принципов построения российского трудового права как отрасли.

В позитивном смысле дифференциация предполагает создание неких специальных правил управления трудом в зависимости от субъективных характеристик работников (несовершеннолетние, иностранцы, беременные женщины, инвалиды и пр.), работодателей (например, субъекты малого предпринимательства, индивидуальные предприниматели) и производственных факторов. Предполагается, что для любого случая использования приема дифференциации (различения) должна наблюдаться совокупность объективно существующих обстоятельств, требующих особого отношения работодателя к управлению трудом. Законодатель исходит из того, что посредством этого приема решаются задачи, стоящие перед обществом в целом, — создание условий для воспроизводства населения, для комплексного развития личности работника, защита отечественного рынка труда, опережающее развитие отдельных территорий и отраслей экономики и т.д. Некоторые случаи дифференциации прошли апробацию в течение не одного десятилетия, другие появились недавно и только входят в обиход управления трудом.

Действующее трудовое законодательство содержит достаточный арсенал средств для решения насущных потребностей с учетом реально имеющихся особенностей и обстоятельств, при которых протекает труд. Очевидно, при этом дифференциация и иные приемы различия не являются ценностями сами по себе. Каждый случай дифференциации и иных сходных по предназначению категорий имеет свою цель. Видоизменяя модель взаимоотношений сторон трудового договора или участников социального партнерства, законодатель предоставляет им дополнительные права или возлагает дополнительные обязанности. Например, для несовершеннолетних работников установлены удлиненные отпуска, а потенциальным работникам организаций — субъектов малого предпринимательства может быть предложено заключение срочного трудового договора. При этом в первом случае на работодателей возлагается дополнительная обязанность, во втором — им предоставляются дополнительные права, а работники ставятся в менее выгодное положение. То есть в результате дифференциации в правовом регулировании есть выигрывающая и проигрывающая стороны. Очевидно, у государства-правотворца есть причины для обеспечения интересов работников или работодателей, которые превалируют над интересами их контрагентов по социально-трудовым отношениям. Так как государство в идеале выражает волю большинства населения, то оно выступает от имени общества в целом. Другими словами, конечным бенефициаром правового регулирования в совокупности его приемов и способов выступает российское общество. Именно оно является потребителем и «извлекателем» пользы от дифференциации, различий и специализации в правовом механизме управления трудом.

Дифференциация и иные приемы обособления как способы достижения оптимального сочетания интересов участников социально-трудовых отношений могут осуществляться на различных уровнях правового регулирования — законодательном, подзаконном, локальном, индивидуально-договорном. В конечном итоге правовое положение работника и работодателя определяется по результатам правоприменительной деятельности — реального использования особых возможностей или освобождения от общеустановленных обязанностей. Для осуществления дифференциации законодатель прибегает ко всем приемам и способам правового регулирования — запретам, предписаниям, дозволениям. В этом смысле нормы, направ-

ленные на дифференциацию, ничем не отличаются по своим характеристикам от иных норм материального и процессуального права. В отдельных случаях субъекты правотворческой деятельности передают вопрос об установлении особенностей правового регулирования на усмотрение участников правоприменения в расчете на то, что они будут в своей деятельности руководствоваться известными принципами права. Некоторые дифференцирующие нормы действуют автоматически, не требуя со стороны работника каких-либо дополнительных действий (например, нормы, запрещающие привлекать несовершеннолетних работников к сверхурочным работам или устанавливающие для этой категории работников сокращенное рабочее время). Применение других норм права требует активных действий от работника, с тем чтобы он мог воспользоваться предоставляемой льготой (заявление пенсионера о предоставлении дополнительного отпуска без сохранения заработной платы, заявление родителя о предоставлении отпуска по уходу за ребенком и пр.). Дифференциация может проявляться как в предоставлении каких-либо льгот и преимуществ, так и в установлении необщеприменимых, особенных обязанностей. Так, закон фиксирует некоторые особенные основания увольнения лишь для отдельных групп работников исходя из специфики их трудовой функции (педагоги, руководители и пр.).

Дифференциация как элемент правового механизма управления трудом является одним из средств обеспечения баланса интересов наемного работника, работодателя и общества в целом. Если один из первых субъектов может оценивать свое правовое положение как более ущербное по сравнению с общеустановленным, то общество, в идеале, в конечном итоге всегда выигрывает. Наглядным примером могут служить отношения, на урегулирование которых направлены положения ст. 173 Трудового кодекса (ТК) РФ. На работодателя в этой ситуации возлагается обязанность предоставлять своим работникам, обучающимся по заочной или очно-заочной формам обучения, дополнительные оплачиваемые отпуска по обстоятельствам, связанным с учебой, а также освобождать от работы в иных формах. Причем такую форму отношений было бы легче понять, если бы работодатель гарантированно в дальнейшем мог извлечь пользу от приобретения работником новых знаний (в частности, высшего образования). Но закон в этой ситуации не связывает вид, уровень и отрасль образования с пожеланиями или потребностями работодателя. Очевидно, законодатель создал механизм реализации и защиты интересов работника в приобретении профессии и интересов общества в целом в повышении образовательного уровня. Сходным по сути целям служит разветвленный комплекс прав некоторых иных групп работников, например беременных женщин и женщин, осуществляющих уход за детьми. Кроме этой цели, государство посредством установления дифференциации в правовом регулировании создает механизм, обеспечивающий реализацию принципа социальной справедливости как условия социального прогресса и процветания.

Законодатель, предоставляя некие преференции отдельным участникам социально-трудовых отношений, одновременно устанавливает границы реализации прав и полномочий. Эти границы, определяемые в нормативном порядке и реализуемые в правоприменительной деятельности, подчас весьма расплывчаты, как и формулировки, используемые законодателем: «деловые качества работника», «особая забота государства», «обеспечение национальной безопасности», «поддержание

рационального баланса трудовых ресурсов» и др. В этих условиях субъектам правоприменительной деятельности на основании предписаний или дозволений закона достаточно сложно проводить обособления и специализацию в пределах, определяемых в нормативном порядке. При нарушении устанавливаемых пределов дифференциация может трансформироваться в дискриминацию — необоснованные ограничения или не основанные на законе предпочтения и преимущества. В этом, в частности, состоит опасность дифференциации как приема в регулировании трудовых отношений.

Признание дифференциации в ее сочетании с единством как неотъемлемого признака метода трудового права тем не менее не снимает вопроса о ее обоснованности. Другими словами, законодатель должен осуществлять постоянный мониторинг социально-экономической ситуации, чтобы дифференциация не трансформировалась в возможность получения не основанных на объективных факторах льгот и преимуществ или не повлекла за собой неправомерное ухудшение правового положения участников социально-трудовых отношений. Так, Конституционному Суду РФ в последние годы неоднократно приходилось обращаться к вопросам соответствия отдельных положений законодательства о труде конституционным принципам, в том числе принципу равенства (ст. 19 и 55 Конституции РФ), а Верховному Суду РФ — рассматривать дела о злоупотреблении правом¹.

Осуществление дифференциации без достаточного учета объективно обоснованных потребностей работников, работодателей и общества в целом всегда сопряжено с опасностью перехода границы, за которой дифференциация приобретает характер дискриминации. Запрет дискриминации — один из ключевых принципов организации наемного труда в современном обществе, а собственно дискриминация, несмотря на различия в определениях и некоторые расхождения в понимании, признается явлением безоговорочно порицаемым как в национальном, так и в международном законодательстве. В то же время даже допустимая или признаваемая необходимой дифференциация может приводить к негативным последствиям для развития общественных отношений, если она устанавливается при недостаточном учете социально-экономического состояния общества.

Выше в качестве примера приводились нормы о некоторых льготах для работников, совмещающих работу с обучением. Причем часть этих льгот предоставляется лишь работникам, обучающимся по заочной и очно-заочной формам, и не предоставляется обучающимся по очной форме. Следовательно, дополнительная для работодателя обязанность организационного и имущественного характера (предоставление оплачиваемого отпуска) зависит от сугубо формального критерия — формы обучения. В этой ситуации дискриминируемыми, т.е. находящимися в худшем правовом положении, оказываются лица, совмещающие работу с обучением по очной форме. Работодатель, заключивший трудовые договоры с обучающимися и обязанный предоставлять оплачиваемые и неоплачиваемые отпуска, также может быть определен как субъект, в отношении которого допускается дискриминация, потому что на

¹ См., напр.: постановление КС РФ от 09.02.2012 № 2-П; определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 30.05.2014 № 5-КГ14-43.

других работодателей такая обязанность не возлагается. Очевидно, что повышение образовательного уровня общества очень важно для развития культуры, экономики и социального прогресса в целом. Но почему при явном отсутствии интереса работодателя он должен претерпевать негативные последствия организационного и имущественного порядка? Более того, сохранение существующих правил в их современных смыслах и формулировках усугубляет положение на рынке труда лиц, получающих образование. Представляется, в этом случае более целесообразным было бы распределить обязанности между обществом в лице государства, работодателем и, может быть, самими работниками — установить компенсационные выплаты работодателю из бюджета и сохранять за работниками не всю заработную плату, а лишь ее часть.

Неопределенность в конечных целях и выбор ненадлежащих инструментов для дифференциации порождает некоторые другие издержки. Одной из проблем российского общества является существующий разрыв в доходах и, соответственно, уровне потребления граждан. При существующей разнице в уровне жизни весьма трудно рассчитывать на достижение социальной относительно однородности общества и солидарности его членов. Очевидно, трудовое право является важнейшим социальным инструментом в управлении обществом и призвано с помощью специфических способов нивелировать противоречия между трудом и капиталом, создавать предпосылки для перераспределения получаемых работодателями — владельцами капитала доходов. При прямом признании действенности рыночных механизмов государство обоснованно оставляет за собой роль регулятора. Нормы трудового права о заработной плате — ее формах и системах, гарантиях, способах установления — составляют важный элемент в формировании механизма управления не только трудом, но и другими сторонами жизни общества (его потребления, воспроизводства и т.д.).

Отправными положениями в регулировании заработной платы (а именно она является основной статьей доходов большинства населения страны) выступают нормы о праве каждого на своевременную и в полном размере выплату справедливой заработной платы, обеспечивающей достойное человека существование для него самого и его семьи (ст. 2 ТК РФ); об обязанности работодателя обеспечивать работникам равную оплату за равный труд (ст. 22 ТК РФ). Во взаимодействии с другими нормами трудового права (в том числе о запрещении дискриминации) они призваны создавать необходимую нормативную базу для недопущения необоснованных различий в уровне вознаграждения за труд. Однако практика применения закона говорит об ином. Справедливое, основанное на природе трудовых отношений положение о том, что заработная плата каждого работника зависит от его квалификации, сложности выполняемой работы, количества и качества затраченного труда и максимальным размером не ограничивается (ст. 132 ТК РФ), во многих случаях понимается как дающее основания назначать и выплачивать ничем не ограниченное вознаграждение.

В юридической литературе в последние годы развернулась дискуссия о возможности включения в трудовой договор с руководителями организаций положений о назначении и выплате выходного пособия, размеры которого многократно превышают

те пределы, на которые ориентирует законодатель. В свое время Конституционный Суд РФ признал нормы ст. 279 ТК РФ не соответствующими Конституции РФ, ее ст. 19 (ч. 1 и 2), 37 (ч. 1 и 3) и 55 (ч. 3), в той мере, в какой она, не устанавливая гарантированный минимальный размер компенсации, полагающейся руководителю организации в случае увольнения по основанию, предусмотренному п. 2 ст. 278 ТК РФ, допускает расторжение с ним трудового договора без выплаты справедливой компенсации². В результате в ст. 279 ТК РФ были внесены изменения, и в настоящее время она предусматривает выплату выходного пособия в размере, определяемом трудовым договором, но не ниже трехкратного среднего месячного заработка. Следует обратить внимание на то обстоятельство, что такие пределы выходного пособия установлены при отсутствии виновных действий со стороны работника, и, по сути, увольнение может производиться без указания его мотивов.

Пользуясь возможностями, предоставляемыми законодательством, стороны трудового договора, независимо от оснований прекращения трудового договора, устанавливают размеры выходного пособия, многократно превышающие разумные пределы и получившие в силу этого название «золотые парашюты». Многочисленные судебные дела по спорам о размерах компенсационных выплат свидетельствуют о недостаточном законодательном регулировании, что приводит к необоснованной дифференциации, а по сути, к дискриминации в сфере труда.

В правовой науке нет единства в определении отраслевой природы условий трудового договора о компенсационных выплатах. В ряде случаев авторы придерживаются позиции о его гражданско-правовом характере³. Такой подход находит отражение и в судебной практике. Так, постановление Пленума ВАС РФ от 16.05.2014 № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью» содержит положение о возможности оспаривания в качестве таких сделок заключаемого с работником трудового договора или его отдельных положений (п. 10 постановления). Другие авторы достаточно справедливо указывают, что даже при внесении в трудовой договор условий, имеющих иную правовую природу, сам договор не меняет своего трудового характера⁴. Тем более что условие о компенсации является гарантией трудовых прав работника и ни при каких обстоятельствах не может иметь иной правовой природы. Эта позиция также находит отражение в практике российских судов. ВС РФ постановил, что в случае невыплаты руководителю организации при прекращении трудового договора названной ком-

² См.: постановление КС РФ от 15.03.2005 № 3-П.

³ См., напр.: *Шиткина И.С.* Отдельные проблемы правового регулирования образования и деятельности единоличного исполнительного органа // *Хозяйство и право*. 2011. № 4. С. 2–3; *Она же.* «Золотые парашюты» для руководителей компании: как их оформлять и всегда ли необходимо их выплачивать // *Акционерное общество: вопросы корпоративного управления*. 2013. № 1. С. 56–61; *Могилевский С.Д.* Общество с ограниченной ответственностью. М., 2010. С. 342.

⁴ См., напр.: *Нуртдинова А.Ф., Чиканова Л.А.* Соотношение трудового и нового гражданского законодательства // *Новый гражданский кодекс России и отраслевое законодательство*. М., 1995. С. 14; *Кузнецова В.В.* Особенности прекращения трудового договора с руководителем организации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 19.

пенсации суд с учетом ст. 279, 236 и 237 ТК РФ вправе взыскать с работодателя сумму этой компенсации и проценты (денежную компенсацию) за нарушение срока ее выплаты, а также удовлетворить требование работника о компенсации морального вреда (ст. 394 ТК РФ)⁵.

Не умаляя значения исследований по определению отраслевой природы условия о компенсационных выплатах, следует отметить, что имеющаяся практика назначения сумм, подлежащих выплате руководителям организаций при прекращении трудового договора, достаточно часто свидетельствует об их явном дискриминационном характере. Суммы компенсации никоим образом не соотносятся с существующими показателями средней заработной платы и уровнем потребления в стране. Поэтому судебные органы оперируют такими категориями, как «не подлежащие применению условия трудового договора» и «нарушение общеправового принципа недопустимости злоупотребления правом»⁶.

Принцип свободы трудового договора, в его сложившемся понимании, включает в себя право сторон самостоятельно устанавливать размер оплаты труда работника. Статья 132 ТК РФ декларирует, что заработная плата каждого работника зависит от его квалификации, сложности выполняемой работы и максимальным размером не ограничивается, за исключением случаев, предусмотренных Трудовым кодексом. Вместе с тем здесь же устанавливается запрет какой-либо дискриминации при установлении условий оплаты труда. Наблюдения показывают, что во многих случаях стороны трудового договора, пользуясь возможностью дифференциации, определяют величину заработной платы работника, не обращая внимания на запрет дискриминации, которая включает в свое понятие не только необоснованные ограничения, но и не объяснимые деловыми качествами преимущества.

Время от времени в печати появляются сведения о том, что заработная плата руководителей организаций достигает нескольких десятков миллионов долларов в год⁷. Размер и состав доходов этих руководителей свидетельствует, что приводимые суммы включают в себя во многих случаях не только заработную плату по трудовому договору по основному месту работы, но и иные доходы от участия в коллегиальных органах управления дочерних или аффилированных компаний. Не могут вызывать вопросов доходы руководителей и других работников частных организаций, действующих на началах абсолютной финансовой самостоятельности и предпринимательского риска. Другое дело, когда в списке наиболее высокооплачиваемых руководителей в стране верхние позиции занимают руководители государственных корпораций, кредитных и иных организаций, основным акционером которых является государство. Так, в соответствии с представленной отчетностью известного акционерного общества совокупный доход членов его правления в 2015 г. составил 3,7 млрд руб. В состав правления этого акционерного общества, основным акционе-

⁵ См.: постановление Пленума ВС РФ от 05.06.2015 № 21 (п. 10).

⁶ Там же (п. 3, 11).

⁷ См., напр.: Березанская Е. 25 самых дорогих руководителей компаний // Forbes. 2015. № 12 (141). С. 49–90.

ром которого является государство, входит 11 человек⁸. В то же время в соответствии с данными, представленными депутатами Государственной Думы, и исследованием Росстата в 2013 г. зарплаты почти 30 млн работающих россиян в почти 100 тыс. организаций всех видов экономической деятельности и всех форм собственности у 312,7 тыс. человек заработная плата была менее 5000 руб., а еще у 822 тыс. человек зарплата составила в среднем 5408 руб.

По данным Федеральной службы государственной статистики, в 2015 г. денежные доходы ниже величины прожиточного минимума в России имели 13,3% населения. Это составило примерно 19,5 млн человек⁹.

Конституцией РФ закреплено право каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (ст. 37), а также право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34). Вместе с тем следует иметь в виду, что предпринимательская деятельность предполагает использование не только своих способностей, но и своего имущества. Лица, которые используют государственное имущество для предпринимательской деятельности и являются по сути наемными работниками, должны наряду с преследованием своих интересов и целей учитывать интересы государства, которое представляет российское общество.

При сохранении существующего положения дел есть риск нарушения общеправового принципа запрета злоупотребления правом, т.е. несоотнесение лицом своего поведения с интересами общества и государства. Поэтому применение норм ст. 132 ТК РФ должно иметь объективное ограничение. Для этого представляется возможным использовать подходы, отраженные в ст. 349.1 ТК РФ и постановлении Правительства РФ от 02.01.2015 № 2 «Об условиях оплаты труда руководителей федеральных государственных унитарных предприятий». При формулировании ограничительных мер социальные издержки, связанные с необоснованной дифференциацией вознаграждения за труд, существующей в настоящий период, будут снижены. Пока ситуация во многом может оцениваться как злоупотребление правом в той части, где оно определяется как несоотнесение поведения лица с интересами общества и государства. При недостаточном внимании к издержкам в дифференциации нормативного регулирования вопросов вознаграждения за труд существует риск формирования в обществе атмосферы социальной апатии, правового нигилизма, отсутствия веры в реализацию принципа социальной справедливости.

⁸ См.: Гордеев В. Доход Сечина и других членов правления «Роснефти» вырос на 1 млрд руб. // РБК. 2016. 15 февр. URL: <http://www.rbc.ru/business/15/02/2016/56c230279a79476739d824f7>; Якорева А., Жолобова М., Мязина Е. Исследование РБК: сколько заработали сотрудники госкомпаний в 2015 году // Там же. 2016. 17 февр. URL: <http://www.rbc.ru/research/business/17/02/2016/56c38c9d9a794798ed4f8e69> (дата обращения: 22.10.2016)..

⁹ См.: Уровень бедности. URL: http://www.gks.ru/free_doc/new_site/population/bednost/tab1/tabbed2-7.htm (дата обращения: 22.10.2016)..